

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2007120138

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论巨额财产来源不明罪

Study on the Crime of Holding a Huge Amount of
Property from Unidentified Sources

邹 源

指导教师姓名: 李兰英 教授

专 业 名 称: 法律硕士专业

论文提交时间: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2011 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期： 年 月 日

导师签名：

日期： 年 月 日

内 容 提 要

巨额财产来源不明罪自设定以来就饱受争议,其中不乏专门从事法律研究的专家学者,也不乏长期从事司法实践的司法机关工作人员,甚至也引起立法界的不断讨论和争议,各种学术观点都值得商榷。当前的反腐败斗争形势严峻,由于立法缺陷和侦查手段不完善等因素,一大批国家公职人员渎职、贪污、贿赂犯罪的涉案金额,因犯罪嫌疑人拒不交代或司法机关暂时无法查清事实,致使司法机关将该涉案金额划归来源不明的范畴,依据巨额财产来源不明罪的刑法规定,科以较轻的刑罚,而渎职、贪污、贿赂犯罪没有得到应有的刑法处罚,罪罚其当的刑法原则没有得到根本贯彻。因此,有必要加强对巨额财产来源不明罪及相关制度的研究,以利于在司法实践中正确界定、依法惩处此类犯罪,杜绝避重就轻规避法律的现象。本文作者试图根据国内外有关巨额财产来源不明罪的立法和制度建设,结合近年来作者搜集到的典型案例,从罪名设定、犯罪成本、犯罪主体等方面,对巨额财产来源不明罪及相关制度作一系统、深入的探讨,并在此基础上提出完善刑事立法和廉政制度建设的建议。

本文第一章概述部分,主要从我国刑法规定、司法解释和汉语词义方面探讨巨额财产来源不明罪的涵义及司法实践中存在较大数量犯罪嫌疑人避重就轻规避法律的原因。在第二章我国立法部分主要分析我国建国以来对本罪的刑法法律规定及司法解释,并结合经济转型、发展和政治体制改革分析立法滞后的原因。第三章从犯罪构成要件入手,对巨额财产来源不明罪主体、客体、主观方面、客观方面加以详细探讨,重点对主体和客体的内涵与外延进行研判。第四章从罪名设置和司法适用具体论述本罪的立法缺陷与问题。第五章从本罪存在的问题的分析,提出完善本罪的刑事立法和廉政实践中相关制度建设的建议。

关键词: 巨额财产; 立法缺陷; 制度完善

Abstract

The crime of holding a huge amount of property from unidentified sources has been controversial since its establishment. People involved in discussion include experts and scholars specialize in legal research, and judiciary staff who have long engaged in judicial practice. Moreover, the discussion has even spread to legislative community. The academic views that surfaced are worth discussion. The current situation of the struggle against corruption is grim due to imperfect legislation and defects in investigative techniques and other factors. The amounts of money involved in crimes of dereliction of duty, corruption, bribery committed by public officials, when temporarily unascertainable, are often categorized under the crime of holding a huge amount of property from unidentified sources and penalized lighter accordingly. As such, the crimes of dereliction of duty, corruption, and bribery are not punished appropriately, and the criminal law principle of punishment commensurate with crime is not fundamentally implemented. Therefore, it is necessary to strengthen the research on the crime of holding a huge amount of property from unidentified sources and relevant regimes, so as to correctly define and legally punish such crimes and to prevent cherry picking and the circumvention of law. For the above purposes, this article would carry out systematic and in-depth exploration of the crime of holding a huge amount of property from unidentified sources and relevant regimes from the angles of the crime's establishment, costs and subjects based on legislative mode and relevant regimes and typical cases of the crime both home and abroad. Further, the article will propose on how to perfect criminal legislation and clean and honest administration.

In the first chapter, this article mainly explore the contents of the crime of holding a huge amount of property from unidentified sources and the reason why many criminals circumvent law through cherry picking from the perspectives of our country's legislation, judicial interpretation and plain meaning in Chinese language.

The second chapter mainly analyzes Chinese criminal legislation and judicial interpretation of this crime since our country's establishment, and the reasons for lag in legislations from the perspectives of economic transformation, development and political reform. The third chapter analyzes the subject, object, subjective aspects and objective aspects of the crime from the point of the constitutive elements of the crime. The forth chapter specifically touches the defects in legislations of this crime and relevant problems from the perspectives of the establishment of this crime and its specific application in judicial practice. The fifth chapter proposes on improving the legislation of this crime and construction of clean and honest administration in light of the problem that have surfaced.

Key words: A huge amount of property; Defects in legislation; Perfection of regimes.

目 录

导 言	1
第一章 巨额财产来源不明罪的概述	2
一、巨额财产来源不明罪的涵义	2
二、实践中规避法律的现象及原因	2
第二章 我国有关巨额财产来源不明罪的立法	4
一、1979 年刑法的规定	4
二、1997 年的刑法规定	5
三、新刑法生效后的有关司法解释	5
四、本罪立法惰性引发立法障碍	6
第三章 巨额财产来源不明罪的犯罪构成	8
一、巨额财产来源不明罪的犯罪主体要件	8
（一）对犯罪主体的共识	8
（二）本罪犯罪主体的范围	9
二、巨额财产来源不明罪的犯罪客体要件	10
（一）有关巨额财产来源不明罪犯罪客体的学术观点	10
（二）本罪犯罪客体包括行为的廉洁性和公私财产所有权	11
三、巨额财产来源不明罪的犯罪客观方面要件	12
（一）行为人拥有收支不符且差额巨大的财产	12
（二）行为人不能说明巨大差额的合法来源	13
四、巨额财产来源不明罪的犯罪主观方面要件	13
第四章 巨额财产来源不明罪立法缺陷与问题	15
一、罪名设置违反司法原则	15
（一）“不明”极大威胁法律体系和司法公正	15
（二）以“不明”定罪量刑容易导致滥刑	16
二、引发实体与程序的冲突	17

三、定罪与量刑严重违背“罪罚其当”原则	19
四、立法的独立性与司法的随附性难以统一	20
五、“宽严相济”刑事原则的“自首”障碍	22
第五章 立法完善与制度建设	25
一、完善刑事法律的立法	26
二、加强保障制度的建设	28
结束语.....	31
参考文献.....	32
致 谢.....	34

Contents

Introduction	1
Chapter 1 Overview on the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources	2
Subchapter 1 Meanings of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources	2
Subchapter 2 Phenomena of Circumvention of Law in Practice and Causes	2
Chapter 2 Our Country's Legislation on the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources ·	4
Subchapter 1 Relevant Rules of the 1979 Criminal Law	4
Subchapter 2 Relevant Rules of the 1997 Criminal Law	4
Subchapter 3 Relevant Judicial Interpretations after the Enactment of the New Criminal Law	5
Subchapter 4 Legislative Obstacles Caused by the Legislative Inertia ·	6
Chapter 3 Constitutive Elements of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources	8
Subchapter 1 Subject Elements of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources	8
Section 1 Consensus on the Subject Elements	8
Section 2 Scope of the Subject Elements	9
Subchapter 2 Object Elements of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources	10
Section 1 Academic Views on the Object Elements of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified	

Sources.....	10
Section 2 Honesty of Public Official's Job Behavior and Ownership of Public and Private Properties are Objects of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources.....	11
Subchapter 3 Objective Aspects of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources.....	12
Section 1 Behaviors' Property and Expense Obviously Surpassed Their Legitimate Income and the Gap is Huge.....	12
Section 2 Behaviors Can not Explain the Gap's Legitimate Source...	12
Subchapter 4 Subjective Aspects of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources.....	13
Chapter 4 Legislative Defects of the Crime of Holding a Huge Amount of Property from Unidentified Sources and Problems Ensued.....	15
Subchapter 1 The Establishment of the Crime is against Judicial Principles	15
Section 1 "Unidentified" Seriously Threatens Legal Regime and Judicial Fairness	15
Section 2 Conviction and Penalty Based on "Unidentified" will Easily Lead to Radom Punishments.....	16
Subchapter 2 Confliction between Substance and Procedure.....	17
Subchapter 3 Conviction and Penalty Seriously Disobey the Principle of Penalty Commensurate with Crime.....	19
Subchapter 4 Difficulty to Achieve Unity between Independence of Legislation and Unity of Judicature	20
Subchapter 5 The Obstruction of Self-Confess to the Principle of Temper Justice with Mercy of Criminal Law	22

Chapter 5 Legislative Perfection and Regime Construction	25
Subchapter 1 Perfect the Legislation of Criminal Law	26
Subchapter 2 Strengthen the Construction of Safeguard Regime	28
Conclusion	31
Bibliography	32
Acknowled	34

导 言

在我国改革开放的巨大历史变革中，国家工作人员贪污受贿的现象愈演愈烈，如果不能很好地对其加以遏制，经济基础被腐蚀，就有可能导致上层建筑的动摇。为了适应惩治贪污腐败犯罪分子的需要，加大对贪污腐败的惩治力度，我国1997年刑法典中增设了巨额财产来源不明罪这一条新的罪名，纳入贪污贿赂罪一章中。从立法原义上看，其设立从刑事立法上完善了惩治贪污贿赂犯罪的立法体系，是我国惩治腐败犯罪的一项重要举措，为打击国家工作人员贪污贿赂犯罪提供了有力的法律武器。其立法价值和立法初衷是严密法网、堵塞漏洞、不使犯罪分子逃避惩戒，这一立法符合我国当前反腐败斗争形势的需要，同时也是符合国际立法的潮流和趋势的，对于加大反腐力度，促进党风廉政建设具有积极意义。巨额财产来源不明罪的立法目的是司法救济，是为了补救国家工作人员以非法手段获取巨额财产，但由于其规避法律、毁灭证据等掩护行为而导致大量犯罪事实无法认定的司法漏洞。然而在实践中，由于其在立法上的功利性和立法技术不完善，对巨额财产来源不明罪仅作概括性规定，立法表述的不完善，配套机制的不健全，司法机关在认定巨额财产来源不明罪时仍然困难重重，尤其是在侦查阶段存在大量取证难点。总之，该罪在立法和司法实践中存在很多缺陷，加上与之相关的配套措施不完善，致使该罪的适用状况很不理想，在实际运行中陷入尴尬的境地。因此，有必要对该罪进行深入的研究分析，完善立法和制度建设，使其合理性得到充分发挥。

第一章 巨额财产来源不明罪的概述

一、巨额财产来源不明罪的涵义

巨额财产来源不明罪，最早源于1810年法国的《刑法典》。1947年印度和巴基斯坦在各自的《防止腐败法》中规定：“公务员拥有不能满意解释来源的与其公开收入不相符合的财物构成刑事不良罪”，正式在法律上确立了巨额财产来源不明罪。上世纪40年代之后，印度、巴基斯坦、英国、新加坡、香港等10多个国家和地区在法律上规定国家公务员拥有来源不明的巨额财产构成犯罪。纵观世界各国的立法，对国家公务人员财产来源不明的刑事打击都是不遗余力的。^①

从实体法上看，巨额财产来源不明罪是指国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入，差额巨大，本人不能说明其合法来源的行为。该罪的行为状态包括持有、作为、不作为三种状态。所谓持有，即行为人拥有明显超出合法收入的巨额财产的行为；所谓作为，是指行为人支出明显超出合法收入的巨额财产的行为；所谓不作为，是指行为人不能说明所拥有、支出的巨额财产的合法来源。只有当持有和不作为两种状态并存，或作为和不作为两种状态并存的时候，才具备巨额财产来源不明罪的犯罪要件。从诉讼法上看，巨额财产来源不明罪的举证责任也是超常规责任，因为该罪的举证责任发生了部分转移，被告人负有证明自己无罪的责任，这与立法通例中被告不负证明自己无罪的责任是不同的。

二、实践中规避法律的现象及原因

我国《刑法》第395条第一款规定巨额财产来源不明罪的法定刑为：“5年以下有期徒刑或者拘役，财产的差额部分予以追缴”，该法定刑明显低于贪污、受贿、职务侵占罪的法定刑。2009年2月28日全国人大常委会通过的《刑法修正案（七）》将该罪的最高法定刑提高到10年。从我国的立法角度来看，该罪的立法目的是司法救济，是针对司法实践中发现国家工作人员以

^①曲晶. 赫凛冽. 巨额财产来源不明罪之实践与反思[M]. 北京：中国法制出版社，2006.29.

非法手段获取巨额财产，又采取规避法律、毁灭证据等掩护行为，导致大量犯罪事实无法认定的司法漏洞而设立的一种罪名，这种罪名的设立具有明显的救济色彩，是立法者在独特的历史背景下，为了解决司法实践中出现大量“巨额财产来源不明”现象而采取的无奈之举。正因为该罪设立的被动应付和立法功利取向的特点，在最高法定刑和起刑点的确定方面缺乏实践操作性，导致在司法实践中，因贪污、受贿、职务侵占等犯罪行为而拥有巨额财产的大多数行为人，出于逃避法律制裁的目的，常常缄口不言、避重就轻，决不主动投案自首或如实交代巨额财产真实来源。该罪几乎都是在查处相关违法犯罪的过程中而得以发现的，具有伴随性的特点。同时，在犯罪与刑罚学理论上，对巨额财产来源不明罪的举证责任分配问题，也存在区别于其他犯罪的争议，并且引发学界对刑法举证责任理论的颠覆性争论。

有关巨额财产来源不明罪在司法实践中被动应付和立法功利取向问题，在我国的司法实践中已经得到充分印证，司法实践中的案例更能说明这一问题。例如，2006年黑龙江省牡丹江市一局长韩健因受贿98万余元，法院一审判处其无期徒刑，同时，因其对所拥有的2150余万元的巨额财产不能说明合法来源，另有435万余元的不明款项所生孳息，法院以巨额财产来源不明罪判处其5年有期徒刑，数罪并罚，决定执行无期徒刑。在本案中，被告人韩健拥有2150万元不明财产和435万元的孳息不能说明合法来源，在数目上大大超过其受贿98万元的金额，是其明确受贿犯罪数额的25倍之多。其受贿犯罪判处无期徒刑，而以巨额财产来源不明定罪的2150万元不明财产和435万元的孳息，却仅仅判处有期徒刑5年，并且是本罪的最高法定刑。这样的犯罪数额与量刑悬殊，明显有悖“罪罚其当”的刑法基本原则，然而这样的判决在刑法适用上又是完全合法的。试想，如果查明2150万元巨大数额的不明财产和435万元孳息的真实来源，并能确定为非法所得，依法数罪并罚，那么被告人韩健还能只判无期吗？这些实践中遭遇的种种尴尬，越来越显示出该罪在打击腐败犯罪中的不力与不利，甚至出现放纵罪犯，徇私枉法的负面影响。上述典型案例的分析，不难发现该罪名自确定以来，在理论界和司法实践中都长期存在争议，确实有加以修改的必要性。

第二章 我国有关巨额财产来源不明罪的立法

巨额财产来源不明罪的法律规定和司法解释是在实践中逐渐发展的，尤其是1997年《刑法》对巨额财产来源不明罪作出了明确规定，使之单独成为一条独立的条款，内容更加明确。《刑法》修订以后，全国人大常委会、最高人民检察院多次以修订法律和司法解释的形式，对巨额财产来源不明罪的最高刑和起刑点作出修改。因此，在研究介绍巨额财产来源不明罪的时候，有必要先对巨额财产来源不明罪的立法规定和司法解释沿革进行粗略的叙述。

一、1979年刑法的规定

1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》，在当时法制建设刚刚恢复的立法背景之下，又处于计划经济体制的大环境中，尚没有巨额财产的概念，只有极个别的案件涉及巨额财产，但都以贪污、贿赂等罪名查实并惩处，根据法律滞后于司法实践的立法规则，对没有司法实践的此类犯罪，我国立法机关对巨额财产来源不明的犯罪没有做相关立法和规定。我国刑事法律在1979年至1997年，都没有对巨额财产来源不明罪的专门规定，但有一些相关规定，散见于司法解释或规范性文件之中。例如，1982年8月27日全国人民代表大会常务委员会法制委员会机关党组《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定（草案）》是我国最早提及巨额财产来源不明概念的规范性文件。1988年1月21日全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第十一条第一款规定：“国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入，差额巨大的，可以责令说明来源。本人不能说明其来源是合法的，差额部分以非法所得论，处五年以下有期徒刑或拘役，或者单处没收其财产的差额部分”，这是我国第一次以立法的形式，正式将国家工作人员巨额财产来源不明的情形进行法律定义。

二、1997 年的刑法规定

随着我国经济和社会的不断发展，国家工作人员中出现财产来源不明的“暴发户”现象越来越多，其拥有的财产和支出明显超过合法收入，且金额巨大，动辄上百万、上千万元，这些人非法收入取得方式隐蔽、手段复杂，司法机关不易取得有力证据证明其非法所得的来源。^①为了惩治这种腐败行为，保证国家工作人员廉洁奉公，1997年3月14日第八届全国人大第五次会议修订通过了《中华人民共和国刑法》，其中第395条第一款中完全吸纳了全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》对巨额财产来源不明罪的罪状表述，仅将法定刑中“或者单处没收其财产的差额部分”改为“财产的差额部分予以追缴”。该条款对巨额财产来源不明罪做出规定：国家工作人员的财产或支出明显超过合法收入差额巨大，可以责令其说明来源。本人不能说明其来源是合法的，差额部分以非法所得论，处5年以下有期徒刑或者拘役，财产的差额部分予以追缴。设立巨额财产来源不明罪弥补了我国法律的空白，使得那些拥有巨额财产而不能说清来源的人经过法律审判，受到相应处罚。这是我国首次以法律的形式确定巨额财产来源不明犯罪，在当时的历史背景下，应该是一个质的飞跃。之后，2009年2月28日全国人大常委会通过的《刑法修正案（七）》第十四条对此罪的构成条件和量刑幅度作出修改，将“财产或者支出”改成“财产、支出”，将“不能说明其来源是合法的”改成“不能说明其来源的”，将量刑增加一档：“差额特别巨大的，处五年以上十年以下有期徒刑”。这次对巨额财产来源不明罪所作的修改，是立法机关经过了长时间的考量与酝酿，并且广泛征求了各方面意见的结果，表明立法机关对长期以来此罪存在的理论争议和适用问题给予了充分关注，并积极地谋求解决途径。

三、新刑法生效后的有关司法解释

经济的发展和社会财富的不断丰富，促使立法和司法机关对巨额财产来源不明罪的起刑点也不断提出修改提高的要求。1993年10月22日，最高人民

^①王汉斌.关于惩治贪污贿赂罪的补充规定草案的说明[R].北京：第六届全国人大常委会第二十四次会议，1988.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库